

# Landesarbeitsgericht Düsseldorf

## Beschluss

§ 5 Abs 1 S 2 ArbGG, § 2 Abs 1 Nr 3 ArbGG

- 1. Ein Kläger trägt die Darlegungs- und Beweislast für die ein Arbeitsverhältnis begründenden Umstände.**
- 2. Die bloße Möglichkeit der Nutzung von Büroräumen indiziert eine Weisungsgebundenheit, im Gegensatz zu einer Weisung, die Büroräume nutzen zu müssen, nicht.**
- 3. Die Zuweisung eines Mandatsauftrages wie auch die Abnahme des entsprechenden Arbeitsergebnisses durch den Auftraggeber gehören als solche zur freien und selbständigen Berufsausübung.**
- 4. Substantiierte Darlegungen eines Klägers zu seinen gesamten wirtschaftlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen für die Zeit einer Tätigkeit sind Grundvoraussetzung für die Begründung des Status als arbeitnehmerähnliche Person.**

LAG Düsseldorf, Beschluss vom 21.08.2018 Az.: 3 Ta 288/18

### **Tenor:**

I. Die sofortige Beschwerde des Klägers vom 04.05.2018 gegen den Rechtswegbeschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 13.04.2018 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

II. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 15.231,67 EUR festgesetzt.

III. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

### **Gründe:**

I.

1

Die Parteien streiten über eine ordentliche Kündigung der Beklagten vom 17.10. zum 30.11.2017 sowie über Zahlungsansprüche und in diesem Zusammenhang vorab zum Rechtsweg darüber, ob der aufgrund des schriftlichen und eine freie Mitarbeit regelnden Vertrages vom 01.02.2017 für die Beklagte als Rechtsanwalt tätig gewordene Kläger entgegen des Vertragswortlauts Arbeitnehmer oder jedenfalls arbeitnehmerähnliche Person war. Wegen des Sachverhalts im Übrigen wird auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses vom 13.04.2018 unter I. in entsprechender Anwendung des § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen.

2

Mit Beschluss vom 13.04.2018, wegen dessen Begründung auf Blatt 262 ff. der Akte Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht Düsseldorf den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten hinsichtlich der beiden Feststellungsanträge für zulässig und hinsichtlich des Zahlungsantrages über 45.695,00 EUR nebst Zinsen für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit insoweit an das Landgericht Düsseldorf verwiesen.

3

Der Beschluss ist dem Kläger wie auch der Beklagten über ihre jeweiligen Prozessbevollmächtigten am 23.04.2018 zugestellt worden. Mit am 04.05.2018 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangener Beschwerdeschrift hat der Kläger sofortige Beschwerde gegen den Beschluss eingelegt, soweit darin der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten hinsichtlich des Zahlungsantrages für unzulässig erklärt worden ist. Die Beklagte hat keinen Rechtsbehelf eingelegt.

4

Der Kläger ist der Ansicht, das Arbeitsgericht habe rechtsirrig und unter unzureichender Ausschöpfung des vorgetragenen Sachverhalts angenommen, dass er weder als Arbeitnehmer tätig geworden noch jedenfalls als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sei. Unter Bezugnahme auf seinen bisherigen Vortrag führt er zum Arbeitnehmerstatus weiter aus, das Arbeitsgericht sei unzutreffend, jedenfalls aber unter Verstoß gegen seine Hinweispflichten nach § 139 ZPO davon ausgegangen, hierzu sei von ihm nur unsubstantiiert vorgetragen worden. Vielmehr sprächen vielfältige Aspekte der praktischen Vertragsdurchführung für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. So sei er entgegen der vertraglichen Regelung im gesamten Zeitraum seiner Beschäftigung örtlich weisungsgebunden in dem ihm zur Verfügung gestellten Büro der E.er Niederlassung der Beklagten tätig gewesen. Zeitlich habe er seine Arbeit werktäglich montags bis freitags innerhalb der regulären Bürozeiten zwischen 10:00 Uhr und 18:30 Uhr verrichtet und sei dabei durchgehend zeitlich weisungsgebunden gewesen.

5

Darüber hinaus habe er noch regelmäßig Überstunden geleistet und eine Vielzahl von ganztägigen Dienstreisen vorgenommen. Fachlich und disziplinarisch sei er weisungsgebunden gewesen, indem er sich bei der bankenrechtlichen Mandatsbearbeitung mit den Herren U., N. und M. inhaltlich habe abstimmen und sämtliche Schriftsätze oder sonstige von ihm erarbeiteten Dokumente vor dem Versand habe genehmigen lassen müssen. Außerhalb des bankenrechtlichen Teils sei er ebenso nur auf Weisung tätig geworden. Urlaub habe er mit Herrn N. abstimmen und sich genehmigen lassen müssen, wobei Voraussetzung für die Urlaubsgewährung die Sicherstellung seiner Vertretung durch seine Kollegin Frau Q. gewesen sei, die als angestellte Rechtsanwältin bei der Beklagten beschäftigt worden sei. Eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit habe er gegenüber dem Sekretariat anzeigen müssen. In die Betriebsorganisation der Beklagten sei er zu jeder Zeit eingegliedert und auch organisatorisch abhängig gewesen. Wie alle Arbeitnehmer habe er auf Weisung das Zeiterfassungssystem der Beklagten nutzen müssen, in das er jede abrechenbare Arbeitsstunde sowie die auf Marketing verwendeten Stunden einzutragen gehabt habe. Als Mitglied des ansonsten ausschließlich aus Arbeitnehmern oder Partnern der Beklagten bestehenden "Iran-Desks" sei er hierarchisch eingegliedert gewesen. Selbst weisungsunterworfen sei er andererseits einzelnen Arbeitnehmern der Beklagten gegenüber wiederum weisungsberechtigt gewesen. Schließlich habe er die ihm von der Beklagten zur Verfügung gestellten Betriebsmittel genutzt, eine Visitenkarte der Beklagten und eine eigene Telefondurchwahl sowie E-Mail-Adresse der Beklagten gehabt. Für andere Auftraggeber als die Beklagte sei er nicht tätig gewesen und habe bis auf unwesentliche Restmandatsstätigkeiten keinerlei anderweitige, eigene Mandatsarbeiten mehr wahrnehmen können. Insoweit geht er unverändert jedenfalls von einem arbeitnehmerähnlichen Status aus.

6

Die Beklagte tritt der Beschwerde unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Sachvortrages entgegen, bestreitet die behauptete Eingliederung und Weisungsgebundenheit und rügt unverändert die fehlende Substantiierung des Vorbringens des Klägers.

7

Mit Beschluss vom 13.07.2018 hat das Arbeitsgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Landesarbeitsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II.

8

1. Die gemäß §§ 17a Abs. 4 Satz 3 GVG, 48 Abs. 1, 78 Satz 1 ArbGG, 567 ff ZPO statthafte sofortige Beschwerde des Klägers ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist sie form- und fristgerecht innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses vom 13.04.2018 am 04.05.2018 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf gemäß § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO eingelegt worden.

9

Die Beschwerde betrifft allein die Verweisung des Zahlungsantrages an das Landgericht Düsseldorf, so dass - da auch die Beklagte insoweit keinen Rechtsbehelf eingelegt hat - der Rechtswegbeschluss des Arbeitsgerichts, soweit darin die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten hinsichtlich der Feststellungsanträge Ziffer 1 und 2 der Klageschrift festgestellt worden ist, bereits in Rechtskraft erwachsen ist.

10

2. Die sofortige Beschwerde des Klägers ist allerdings nicht begründet. Er war weder Arbeitnehmer der Beklagten noch arbeitnehmerähnliche Person im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. Insoweit wird zunächst Bezug genommen auf die außerordentlich sorgfältig und ebenso präzise wie zutreffend begründete Entscheidung des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 13.04.2018; die Gründe des Arbeitsgerichts macht sich die Beschwerdekammer in entsprechender Anwendung des § 69 Abs. 2 ArbGG vollständig zu eigen.

11

Die Beschwerdebegründung gibt keinen Anlass hiervon abzuweichen. Soweit das Arbeitsgericht ein Arbeitsverhältnis verneint hat, wird dies wesentlich darauf gestützt, dass der Kläger - immerhin Rechtsanwalt von Ausbildung und Beruf - sich vertraglich ausdrücklich mit der Beklagten auf eine Tätigkeit in freier Mitarbeit verständigt hat, der Vertrag der Parteien auch ausnahmslos eine solche widerspiegelt und substantiierter Sachvortrag des Klägers zu einer hiervon abweichenden Vertragspraxis fehlt, die Rückschlüsse auf ein tatsächlich doch vorliegendes Arbeitsverhältnis zuließe. Dem begegnet die Beschwerde erneut allein mit pauschalen und - zu Recht von der Beklagten mehrfach gerügt - unsubstantiierten Behauptungen zur Weisungsgebundenheit der Tätigkeit des Klägers und zu seiner Eingliederung in die Betriebsorganisation der Beklagten. Sein Vorbringen zeigt zwar, dass er und seine Prozessbevollmächtigten zweifellos die Kriterien für die Abgrenzung von Arbeitsverhältnis und selbständiger Tätigkeit kennen, denn sie werden allesamt benannt und abgehandelt. Die unverändert fehlende Substanz des Sachvortrages zu den einzelnen Kriterien belegt dann allerdings die Richtigkeit der arbeitsgerichtlichen Entscheidung.

12

Im Einzelnen:

13

a. Zur örtlichen Weisungsbindung trägt der Kläger allein vor, dass er aufgrund Weisung während der Bürozeiten in den E.er Büroräumen der Beklagten anwesend habe sein müssen. Wer ihm wann eine entsprechende Weisung erteilt haben soll, teilt der Kläger jedoch nicht mit. Es besteht aber ein Unterschied zwischen der Möglichkeit der Nutzung von Büroräumen und der Weisung, diese durchgängig nutzen zu müssen und dieser Unterschied ist mit ausschlaggebend dafür, ob nun eine einem Arbeitsverhältnis entsprechende Weisungsgebundenheit indiziert ist oder nicht. Da der Kläger die Darlegungs- und Beweislast für die ein Arbeitsverhältnis begründenden Umstände trägt, bleibt festzuhalten, dass eine angebliche örtliche Weisungsbindung aus seinem unsubstantiierten Vortrag heraus nicht festgestellt werden kann und insoweit bereits keine Indizwirkung zugunsten eines Arbeitsverhältnisses begründet ist.

14

b. Zur zeitlichen Weisungsbindung behauptet der Kläger, werktätlich während der Bürozeiten von 10:00 Uhr bis 18:30 Uhr bei der Beklagten tätig gewesen zu sein und darüber hinaus auch noch Überstunden geleistet und Dienstreisen unternommen zu haben. Auch insoweit mangelt es an der Darlegung, wer ihm wann entgegen der Vereinbarung unter § 2 Ziffer 1 des Vertrages vom 01.02.2017 die Weisung hierzu erteilt haben soll.

15

c. Zur fachlichen und inhaltlichen Weisungsbindung behauptet der Kläger, alle Schriftsätze und Dokumente habe er inhaltlich abstimmen und zur Freigabe vorlegen müssen. Dass die Zuweisung eines Mandatsauftrages wie auch die Abnahme des entsprechenden Arbeitsergebnisses durch den Auftraggeber als solche zur freien und selbständigen Berufsausübung ebenso gehören wie zu einem Arbeitsverhältnis, dürfte dem Kläger ohne weiteres bekannt sein. Welche inhaltliche Weisungsbindung dann aber im Übrigen konkret bestanden haben soll, inwiefern er konkret bei welchen Tätigkeiten wie ein Arbeitnehmer fachlichen Weisungen unterworfen gewesen wäre, lässt sich seinem Vorbringen unverändert nicht entnehmen. Hier wie auch in allen anderen Punkten gilt im Übrigen, dass eine bloße Pauschalbehauptung verbunden mit einem Beweisantritt nicht zur Beweisaufnahme führt, die dann lediglich die unzulässige Ausforschung des unzureichend vorgetragenen Sachverhalts zum Gegenstand hätte, sondern dass nur konkreter und schlüssiger Vortrag - soweit streitig - der Beweisführung zugänglich ist.

16

d. Gleiches gilt zur organisatorischen Abhängigkeit und Eingliederung. Dass der Kläger dem "Iran-Desk" angehörte und dieses im Übrigen allein aus Arbeitnehmern oder Partnern der Beklagten bestand, könnte ein Indiz für eine Eingliederung in den Betriebsablauf begründen, wenn denn der Kläger tatsächlich genauso wie die Arbeitnehmer dieses Teams in die Strukturen und die Organisation des Betriebes der Beklagten eingebunden gewesen wäre und dies aufgrund ihm konkret erteilter Weisungen oder zwangsläufig nicht anders machbar aufgrund der ihm erteilten Aufträge. Für beides fehlt es jedoch an substantiiertem Vorbringen des Klägers. Was er wann konkret an Tätigkeiten entfaltet hat, lässt sich seinem Sachvortrag ebenso wenig entnehmen wie dann eine konkret nachvollziehbare Eingliederung in den Betriebsablauf der Beklagten. Soweit er Urlaubsgenehmigungen und die Erforderlichkeit der Urlaubsvertretung behauptet, benennt er nicht einen einzigen entsprechenden Urlaubszeitraum und -antrag, den es gegeben hätte. Zur angeblichen Anzeige einer Arbeitsunfähigkeit gilt nichts anderes. Zur Eingliederung in die Hierarchie, der eigenen Weisungsbindung und andererseits seiner Befugnis zur Weisungserteilung gegenüber Mitarbeitern der Beklagten findet sich gleichfalls nichts als die Pauschalbehauptung des Klägers. Es wird kein einziger konkreter

Sachverhalt mitgeteilt, der einer Prüfung zugänglich wäre, geschweige denn, dass sich dem entnehmen ließe, dass hieraus eine für die Vertragspraxis typische und das Vertragsverhältnis somit abweichend vom Vertragswortlaut prägende Handhabung wie in einem Arbeitsverhältnis zu folgern wäre.

17

e. Dass der Kläger eine Visitenkarte der Beklagten, Telefondurchwahl und E-Mail-Adresse zur Nutzung ebenso wie weitere Betriebsmittel erhalten hat, stellt in der Gesamtwürdigung nur ein Indiz von untergeordneter Bedeutung für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses dar.

18

f. In der Gesamtwürdigung fehlen somit hinreichende aus der Vertragspraxis zu folgernde Indizen dafür, dass die Parteien abweichend von dem ausdrücklich Vereinbarten gleichwohl ein Arbeitsverhältnis mit weisungsunterworfenen Tätigkeit des Klägers gelebt und praktiziert hätten.

19

Soweit der Kläger schließlich weiterhin der Ansicht ist, sich jedenfalls als arbeitnehmerähnliche Person im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG auf die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte hinsichtlich seines Zahlungsantrages berufen zu können, folgt die Beschwerdekammer dem ebenso wie schon das Arbeitsgericht nicht. Erneut kann insoweit zunächst auf die überzeugende Begründung des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen werden. Soweit der Kläger meint, das Arbeitsgericht habe bei der Feststellung der Widersprüchlichkeit seines Vorbringens zur fehlenden zeitlichen Möglichkeit der anderweitigen Erwerbstätigkeit Sachvortrag unberücksichtigt gelassen, ist dem nicht so. Das Arbeitsgericht hat vielmehr die konkret vorgetragenen Stunden berücksichtigt und festgestellt, dass damit bereits rechnerisch keinesfalls eine Tätigkeit im Umfang der darüber hinaus lediglich pauschal und damit unzureichend behaupteten 45 Wochenstunden begründbar sei. Schon die hier rechnerisch in der Tat zutage tretende deutliche Diskrepanz legt nahe, dass der Kläger durchaus reichlich Zeit für anderweitige Erwerbstätigkeiten hatte, was gegen den Status als arbeitnehmerähnliche Person spräche.

20

Jedenfalls obliegt ihm die Darlegungslast für die Voraussetzung der wirtschaftlichen Unselbständigkeit und dem wird sein Vorbringen erneut nicht gerecht. Unzureichend ist insoweit - wie schon die Beklagte mit Schriftsatz vom 27.03.2018 zu Recht gerügt hat - die bloße Vorlage von Umsatzsteuervoranmeldungen für das Jahr 2017, weil sich daraus in keiner Weise ergibt, wie sich die Einkommens- und Vermögenssituation des Klägers im Streitzeitraum dargestellt hat. Erforderlich wären substantiierte Darlegungen des Klägers zu seinen gesamten wirtschaftlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen für die Zeit seiner Tätigkeit bei der Beklagten. Diese sind Grundvoraussetzung für die Begründung des Status als arbeitnehmerähnliche Person (ebenso LAG Hamm vom 25.05.2016 - 2 Ta 28/16, juris, Rz. 63 f.; LAG Rheinland-Pfalz vom 16.07.2004 - 9 Ta 110/04, juris, Rz. 24; LAG L. vom 01.08.2001 - 11 Ta 130/01, juris, Rz. 7; LAG L. vom 03.07.1998 - 11 Ta 94/98, juris, Rz. 19; Kliemt in: Schwab/Weth, ArbGG, 5. Auflage, § 5 Rn. 203a m.w.N.). An solchem Vorbringen, das hier auch wegen der unstreitigen Beteiligung des Klägers als Gesellschafter der F. Consulting GmbH und seiner weiteren Firma "V. beratung I. U." Aufschluss über die streitige anderweitige Einnahmesituation und damit darüber hätte geben können, ob die Tätigkeit bei der Beklagten wirklich seine wirtschaftliche Existenzgrundlage bildete (hierzu BAG vom 21.12.2010 - 10 AZB 14/10, juris, Rz. 8), fehlt es, an Belegen ebeno.

III.

21

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Danach hat der Kläger die Kosten des ohne Erfolg von ihm betriebenen Beschwerdeverfahrens zu tragen.

IV.

22

Der Streitwert beträgt für das Beschwerdeverfahren nach der ständigen Rechtsprechung der bis 30.06.2018 für Rechtswegbeschwerden zuständigen 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf 1/3 des Hauptsachestreitwertes, beruhend auf den klägerseits gemachten Angaben. Die nunmehr für Rechtswegbeschwerden zuständige 3. Kammer schließt sich dem an. Da der Kläger hier einen Betrag von 45.695,00 EUR klageweise geltend macht, folgt daraus die Wertfestsetzung in Höhe von 15.231,67 EUR für das Beschwerdeverfahren.

V.

23

Die Rechtsbeschwerde wird mangels dies nach §§ 78 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG rechtfertigender Gründe nicht zugelassen.

24

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben.